

JESUS, MARIA, JOSEPH.

INFORME JURIDICO, POR DON JACINTO APARISI, ANTES ALBERO.

EN EL PLEYTO, QUE EN GRADO DE APELACION pende en esta Real Audiencia.

CON

DOñA ANTONIA PUJADES, MUGER LEGITIMA de Don Antonio Barberena, y Doña Margarita Pujades, hermanas.

SOBRE

PRETENDER ESTAS AVER SUCCEDIDO EN LA metad de los bienes de la herencia de Don Juan Bautista Aparisi, ex persona de Don Ignacio Pujades su padre.

HECHO.

1 DON Juan Bautiſta Apariſi, en ſu ultimo teſtamento, baxo cuya diſpoſicion muriò, autorizado por Joſeph Gacèt Notario en 13. de Noviembre del año de 1622. publicado à los 19. del mes de Abril del año de 1631. en los autos foj.16. hizo un legado, que traducido fielmente de idioma Valenciano en Caſtellano, es como ſe ſigue.

2 *Item, doy, dexo, y lego à Gaſpar Martin Apariſi, Franciſco Apariſi, Onofre Apariſi, Eufraſia Apariſi, Catalina Apariſi, y Angela Apariſi, hermanos, hijos legitimos, y naturales de mi dicho Juan Bautiſta Apariſi Teſtador, y de Maſiana Joſepha Martì mi muger, à cada uno de ellos 500.lib. reales de Valencia, las quales quiero les ſean dadas, y pagadas en los bienes que à la dicha Maſiana Joſepha Martì mi muger le pareciere ſe les pague de los recayentes en mi herencia, como no ſean en bienes litigioſos, y que no ſe puedan cobrar.*

3 Y en lo univerſal de ſu herencia diſpuſo: *En todos los demàs bienes mios, deudas, derechos, y acciones mias, à mi pertenecientes, y que me puedan, y devan pertenecer, lexos, ò cerca, al preſente, ò en lo venidero, en donde eſtuvieren, y por tiempo ſeràn, doy, elijo, inſtituyo, y hago mi propia univerſal, y aun general heredera à la dicha Maſiana Joſepha Martì de Apariſi, muy amada muger mia, de vida de aquella tan ſolamente, como ſe mantenga en el eſtado de Viuda, y conſerve mi nombre: y con tal, que aya de tener, y alimentar à todos mis hijos legitimos, y naturales: y deſpues de los dias de aquella, todos los dichos bienes, y herencia mia, ſin diminucion alguna de legitima, falcidia, trebelianica, ò qualquier otro derecho, ſean, vengan, y pertenezcan à Juan Bautiſta Apariſi Cavallero mi hijo, y de la dicha Maſiana Joſepha Martì, à hazer de dichos mis bienes, y herencia à ſus propias, llanas, y libres voluntades, como de coſa ſuya propia. Y ſi caſo fueſſe, (lo que Dios no quiera) que dicho Juan Bautiſta Apariſi Cavallero, hijo, y heredero mio, murieſſe quando que quando ſin hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, (lo que Dios no quiera) en tal caſo dichos mis bienes, y herencia, ſin detraccion alguna de legitima, falcidia, trebelianica, ni otro qualquier derecho, ſean, vengan, y pertenezcan al otro hermano mayor que le ſobreviviere, entendido*

do todos tiempos, y declarado, que sea hijo legitimo, y natural mio, y de la dicha Masiana Josepha Martì muger mia, y de dicho legitimo, y carnal matrimonio nacido, y procreado: y assi se siga en los demàs hijos legitimos, y naturales mios, y de la dicha Josepha Masiana Martì muger mia, hasta el ultimo hijo varon que quedarà de dicho legitimo, y carnal matrimonio. Y si caso fuesse, (lo que Dios no quiera) que todos los dichos mis hijos legitimos, y naturales varones, muriessen sin hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, (lo que Dios no quiera) en tal caso quiero, y mando, que todos los dichos mis bienes, y herencia, sin detraccion alguna de legitima, falcidia, trebelianica, ni otro qualquier derecho, sean, vengan, y pertenezcan A LES FILLES FEMELLES LLEGITIMES, Y NATURALS MEHUES; esto es, A LAS HIJAS HEMBRAS LEGITIMAS, Y NATURALES MIAS, Y DE DICHO LEGITIMO, Y CARNAL MATRIMONIO NACIDAS, Y PROCREADAS, POR IGUALES PARTES ENTRE AQUELLAS HAZEDERAS, A HAZER AQUELLAS, Y CADA UNA DE ELLAS DE SU PARTE, Y PORCION A SUS LLANAS, Y LIBRES VOLUNTADES, COMO DE COSA PROPIA.

4 Lo sucedido fue, que muerta la dicha Masiana Josepha Martì, heredera instituida de vida, entrò en la possessión de los bienes recayentes en dicha herencia Don Juan Bautista Aparisi, primer instituido, quien aviendo muerto sin hijos, en su ultimo testamento, autorizado por Thomàs Gacèt Notario à los 3. de Julio del año de 1640. y publicado à los 9. de los mismos, (segun es de vèr por la clausula de las foj. 20.) instituyò por su heredero universal à Gaspar Aparisi su hermano, (èste es uno de los legatarios, substituido en segundo lugar por el Testador) assi en los bienes recayentes en su herencia, como en las herencias del dicho Juan Bautista Aparisi su padre, de Don Luis Soler, y de Gaspar Martì Cavallero su abuelo: y en el caso que fuesse premuerto, instituyò en dichos sus bienes, y herencia à Onofre Aparisi su hermano, en tercero lugar substituido por el dicho Juan Bautista Aparisi el primero.

5 Premuriò dicho Gaspar Aparisi, hermano segundo, en la Ciudad de Lodi, Estado de Milàn, en servicio de su Magestad; por lo que llegò el caso de aver succedido el dicho Onofre Aparisi, assi en los bienes de la libre disposicion de Don Juan Bautista Aparisi

risi el menor su hermano, como en los bienes que recayeron en la herencia de Don Juan Bautista Aparisi el mayor, à la qual se hallava substituido en tercero lugar; y assi fue declarado en el Juzgado de la Governacion de esta Ciudad à los 23. de Julio del año de 1640. y consta en los autos foj.21.

6 Premuriò tambien Doña Catalina Aparisi, abuela de las contrarias, à Juan Bautista, Angela, Gaspar, Eufrasia, y Onofre sus hermanos, puesto que en su testamento de 31. de Agosto del año de 1632. foj.22.B. y à foj.23.B. les dexa un legado à cada uno de dichos hermanos, è instituyò en segundo lugar heredero à su hijo Don Ignacio Pujades, constituido en infantil edad, despues de la muerte de Don Joseph su marido.

7 Dicho Onofre Aparisi, no teniendo hijos, y siendo premuertos dichos hermanos, menos dicha Eufrasia, (en cuyo hecho van conformes las partes, y consta por copia de otros autos presentados por las contrarias à foj.29.) instituyò por su universal heredera à la referida Eufrasia Aparisi su unica remanente hermana, è hija de Don Juan Bautista Aparisi el mayor, y consta por la clausula de su universal herencia, en los autos foj 22. sacada de su ultimo testamento autorizado por Geronymo Guerau Notario à los 7. de Febrero del año de 1665. publicado en 21. de Junio siguiente del mismo año.

8 En virtud de cuya disposicion quedò dicha Eufrasia señora de todos los bienes libres, que fueron del dicho Don Juan Bautista Aparisi el menor, de Onofre Aparisi, hermanos; y de Don Luis Soler, y de Gaspar Martì.

9 Y por quanto, segun queda sentado, avian premuerto al dicho Onofre las susodichas Doña Angela Aparisi, y Doña Catalina Aparisi, y por consiguiente caducado la substitucion de èstas, hecha en ultimo lugar por el referido Don Juan Bautista Aparisi el mayor, obtuvo dicha Doña Eufrasia por el Juzgado de la Governacion de la Ciudad de Xativa, aora San Felipe, à los 23. del mes de Julio de dicho año de 1665. declaracion de aver succedido, como hija unica sobreviviente del dicho Don Juan Bautista Aparisi el mayor, en todos los bienes, y derechos recayentes en su herencia; y consta de la dicha declaracion en los autos desde la foj. 140. hasta 143.

10 De suerte, que en virtud de esta declaracion, (que por no

 aver

aver interpuesto de ella remedio alguno las partes contrarias, passò en cosa juzgada) y clausula del testamento del susodicho D. Juan Bautista Aparisi el mayor, quedaron de libre disposicion de la dicha Doña Eufrasia, los bienes recayentes en la dicha herencia; pues assi lo quiso dicho Testador, quando en la ultima substitucion, de morir Onofre Aparisi sin hijos, llamò à sus hijas por iguales partes, dandoles facultad à cada una de ellas, de disponer à su libre voluntad.

11 Por lo que en su ultimo testamento, baxo cuya disposicion muriò, autorizado por Bartholomè Pont, Escrivano de la Ciudad de Xativa, à los 18. del mes de Octubre del año de 1679. publicado à los 10. del mes de Octubre del año de 1682. en los autos foj. 96. B. y 97. instituyò en heredero universal à Simon Vicente Aparisi su primo hermano, à hazer à su libre voluntad; y si fuesse premuerto, instituyò à Joseph Aparisi su sobrino, hijo de dicho Simon, quien acceptò la herencia; consta en los autos foj. 100. y en dicho nombre de heredero hizo inventario, en los autos foj. 100. B. de todos los bienes en ella recayentes, y aprehendiò, y tomò la possession de ellos, como lo manifiesta la escritura autorizada por dicho Bartholomè Pont Escrivano à los 12. de dicho mes de Octubre de 1682. en los autos foj. 107.

12 Y dexò un legado de 500. lib. à Doña Catalina Pujades, Donzella, hija de Don Ignacio Pujades, y hermana de las contrarias, que aviendo casado con Don Antonio Perez Calvillo, con carta de pago ante Vicente Guill Escrivano à los 12. del mes de Setiembre del año de 1693. confessò aver recibido de Joseph Aparisi, heredero en segundo lugar de dicha Eufrasia Aparisi, la cantidad de 70. lib. 8. sueld. 10. din. de residuo, y à cumplimiento del referido legado de 500. lib. segun consta en los autos foj. 205. B.

13 Posseyendo dicho Joseph Aparisi los bienes de la herencia de dicha Doña Eufrasia, y como à heredero en segundo lugar instituido, ocurrieron las turbaciones en este Reyno, y ocupados por el Real Fisco, fueron adjudicados en pago de Real merced à Don Thomàs Bari, y consta por el testimonio de la adjudicacion, desde la foj. 46. hasta 47. à saber es, una casa sita en el poblado de la Universidad de la Enova, y diferentes piezas de tierra de su vega, que parece hazen la suma de 72. hanegadas.

14 En este estado confessaron, y reconocieron las dichas

Doña Antonia, y Doña Margarita Pujades, que los bienes que posseìa la referida Doña Eufrasia Aparisi al tiempo de su muerte, fueron de su libre disposicion, (como en realidad lo eran, segun lo que llevamos expuesto) supuesto que con el pretexto que dicha Doña Eufrasia deviò morir intestable por su incapazidad, llegaron à obtener declaracion de succesion en la universal herencia de aquella, con auto dado por otro de los Alcaldes mayores de esta Ciudad à los 14. del mes de Junio del año de 1714. segun parece de los autos de declaracion presentados por las contrarias desde la foj.29. hasta 42.

15 Y en virtud de dicho titulo, (si bien nulo) y de las clausulas de herencia de Doña Catalina Aparisi, que dexò heredero à Joseph Pujades su marido durante su vida, y despues al dicho Don Ignacio Pujades su hijo, y èste à Doña Maria Aparisi su legitima muger, mientras viviere, y con la obligacion de disponer de sus bienes, y herencia entre Don Joseph, Doña Catalina, y Doña Margarita, y Doña Antonia Pujades, contendores, y de aver succedido estos ab intestato en la universal herencia de su madre Doña Maria Aparisi, y que Doña Eufrasia avia obtenido la declaracion que arriba và citada num.9. de cuyos titulos hizieron presentacion, y se hallan en los autos desde la foj. 10. hasta 43. presentaron demanda de reivindicacion en el Juzgado de Confiscaciones à los 24. del mes de Junio del año de 1715. foj 44. de las dichas casa, y tierras, y otros bienes en aquella expressados, contra el susodicho Don Thomàs Bari, quien aviendola contestado, y ambas partes dado probanças, y por la de Don Thomàs hecho presentacion del testamento de dicha Doña Eufrasia supra expressado num.11. è inventarios hechos por el referido Simon Vicente Aparisi à los 10. del mes de Octubre del año de 1682. en los autos foj.100.B. quedando conclusos legitimamente, se pronunciò auto difinitivo à los 14. del mes de Octubre del año de 1716. por el Señor Don Francisco Velazquez Zapata, en los autos foj. 125. dando por valido el testamento de la referida Doña Eufrasia, y absolviendo al dicho Don Thomàs Bari de la expressada demanda.

16 Apelaron de dicha Sentencia, y dexandola por desierta, variaron de medio dichas Doña Margarita, y Doña Antonia Pujades, y en su nombre Don Antonio Barberena, y presentaron peticion en el mismo Juzgado de Confiscaciones à los 16. del mes

de Junio del año de 1723. foj.127. en la qual concluyeron, que por muerte de Don Onofre Aparisi sin hijos, (de quien hablamos supra num.7.) avia succedido Don Ignacio Pujades, hijo, y heredero de la dicha Doña Catalina, juntamente con Doña Eufrasia, aunque premuerta dicha Doña Catalina al referido Don Onofre, por iguales partes, y porciones, en los bienes que suponian recayentes en el fideicomisso fundado por Don Juan Bautista Aparisi el mayor en la clausula universal de su herencia, (expuesta, y traducida supra num.3.) y por la ultima vocacion, y substitucion que hizo en favor de sus hijas, en el caso de morir Don Onofre Aparisi, ultimo varon substituido, sin hijos.

17 Cuya nueva demanda la enderezaron contra el susodicho Don Thomàs Bari, produciendo testigos en prueva, de que las susodichas setenta y dos hanegadas de tierra fueron del dicho Juan Bautista Aparisi el mayor: que no pudieron tener noticia, ni conocimiento del tiempo que vivia el referido Juan Bautista Aparisi, el qual en el año de 1631. yà era muerto.

18 Y restituido mi Parte, como à heredero del dicho Joseph Aparisi, (en cuyo nombre avia ocupado los bienes el Real Fisco) à la possession de ellos en virtud del capitulo 9. de la Paz, fue emplazado para proseguir dichos autos, como à tal successor; por los contendores (y consta en ellos foj.199. y 200.) ante el Alcalde mayor Don Alfonso Gomez.

19 Y quedando conclusos los autos, les sentenciò difinitivamente à los 11. del mes de Abril del año de 1726. cuya sentencia se halla en ellos foj.213. declarando al pie de la letra como se sigue: *Que luego que se acabò el fideicomisso de Don Onofre Aparisi por falta de hijos, succediò representativamente Don Ignacio, nieto del Fundador, por premoriencia de Doña Catalina su madre, y por el derecho de transmission en la metad de los bienes, que fueron de dicho su abuelo, junto con Doña Eufrasia Aparisi su tia, y hermana de la referida Doña Catalina su madre: y que en tal respeto no pudo èsta disponer universalmente de toda la dicha herencia, y bienes, ni otra qualquiera disposicion, y legados embarazar dicha transmission, y regulacion: y que assi consiguiente han succedido, y deven succeder en la mitad de todos los bienes, y fincas que constassen aver provenido del dicho Juan Bautista Aparisi, causante principal, Doña Antonia Pujades, muger de Don Antonio Barberena, y dicha Doña Margarita Pujades: (sin que les pueda privar, ni prive dicha succession la prescrip-*

cion,

cion, y ſu excepcion, que ſe les ha opueſto por la preſumpcion de mala fee, que ſegun el derecho Canonico perſuade, y por donde ſe deve reſolver en uno, y otro fuero ſemejante materia: y aſsi mandò, que liquidados los bienes que provinieron del dicho Juan Bautiſta Apariſi cauſante, ſe les dè la poſſeſsion de la mitad de ellos, y que ſe les reſtituyan los que conſtaſſen, con los frutos, y rentas, luego que èſta mi Sentencia fueſſe paſſada en autoridad de coſa juzgada, y ſe efectuàre dicha liquidacion: y no hago condenacion de coſtas, &c.

20 De cuya Sentencia apelò mi Parte en tiempo, y ſe preſentò en dicho grado en los cabos perjudiciales, y conſta en los autos foj. 215. y 222. ſin aver apelado las contrarias en el cabo que les fuere perjudicial.

21 Con cuyos ſupueſtos, reſultantes de los autos, para que ſe revoque, ò mejore dicha Sentencia; reduciremos brevemente eſte Informe juridico à tres puntos.

22 En el primero manifeſtaremos, que Don Ignacio Pujades, padre de Doña Antonia, y Doña Margarita Pujades, è hijo de Doña Catalina Apariſi, y èſta hija del Teſtador Don Juan Bautiſta Apariſi el mayor, no tuvo vocacion en el llamamiento que hizo de ſus hijas dicho Don Juan Bautiſta Apariſi, para en el caſo de aver muerto Onofre Apariſi ſin hijos.

23 En el ſegundo, que no huvo lugar en Don Ignacio la repreſentacion de ſu madre Doña Catalina para ſucceder en la mitad de los bienes hereditarios del ſuſodicho Don Juan Bautiſta Apariſi ſu abuelo al tiempo de la muerte de Onofre Apariſi, hermano de Doña Catalina.

24 En el tercero, que dicha Doña Catalina no pudo tranſmitir à ſu hijo Don Ignacio derechos hereditarios, ò de ſuccesſion de ſu padre Don Juan Bautiſta.

PUNTO I.

EN QUE SE PRUEVA, QUE DON IGNACIO PUJADES, padre de Doña Antonia, y Doña Margarita Pujades, è hijo de Doña Catalina Aparisi, y èsta hija del Testador Don Juan Bautista Aparisi el mayor, no tuvo vocacion en el llamamiento que hizo de sus hijas dicho Don Juan Bautista Aparisi, para en el caso de aver muerto Onofre Aparisi sin hijos.

25 ES la voluntad de los Testadores la suprema ley *authentica, de nupt. §. disponat coll.4. leg.1. Cod. de Sacros. Eccles.* & ibi Bald.*thesau. decis.69.num.*8. Y por esto la succession deve regularse por aquella, *text.in leg.cum ita, §.in fideicommisso,ff.de legat.2. leg.hæredes mei, §.fin. ff.ad Trebell. leg. in conditionib. ff. de conditionib. & demonstrationib.* el señor Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 2. num.27.* Card.Mantic.*de conject. ult. volunt. part. 4. quæst.33. num. 4.* Don Juan Bautista Larrea *decis. Granat. 54. num. 20.* Dom. Crespì *observat.39.num.15.*

26 Y no aviendo la menor palabra, ni aun indicio, que nuestro Testador llamasse à los nietos de sus hijas Doña Catalina, y Doña Eufrasia, por averse ceñido la vocacion, ò substitucion solo à èstas, ibi: *A las hijas hembras legitimas, y naturales mias, y de dicho legitimo, y carnal matrimonio nacidas, y procreadas*; se sigue tener à nuestro favor la clara, y expressa voluntad del Testador por sus mismas palabras; por lo que pudieramos no immorar, ni detenernos en conjeturas, segun los *text. in leg.ille, aut ille 13. §.cum in verbis, ff. de legat.3. leg.non aliter, ff.eod.* Barbos.*axiomat.50. per tot.* ni caber interpretacion alguna, quando las palabras son claras, *leg. continuus, §.1. ff.de verb.oblig.* Surd.*cons.242. volum.2. num.9.* sin poderlas impropiar, quando ex sensu proprio valent juridicè sustineri, *leg. non aliter, cum similibus, ff. de legat. 3.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 8. num.18.*

27 Pues segun dixeron Gratian. *tom.5. discept.forens. cap. 824. num.9.* y Gonçales *ad regul.8.Cancellar. §.4. in proœm. num.68.* no tienen lugar las conjeturas, y presumpciones, ni merecen atencion, quando la verdad consta por la lectura del testamento, ò instrumento.

28 Esto supuesto, parece que la pretension contraria se reduce

ce

ce en el punto de que tratamos, para fundar su intencion, refugiarse à la regla vulgar: *Appellatione filiorum continentur nepotes*; queriendo inferir de ella, estuvo llamado Don Ignacio, como nieto, en la substitucion de las hijas, suponiendola concebida en el nombre generico, y apelativo *hijas*, por serlo de Doña Catalina, otra de las substituidas.

29 Y para manifiesto de no tener lugar en este caso la susodicha regla, es menester hazernos cargo, que en nombre de hijos, segun la propiedad de esta voz, no se comprehenden, ni se hallan significados los nietos: *Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur*, §. *ultim.inst.qui testamento tutores dari possunt*, *leg.6. ff. de test. tutel. leg. 6. ff.de his qui sunt sui, vel alieni juris*; Barbos. *de appellativa utriusque juris verborum significatione, appel.99.num.84.* Anton.Gomez *tom.3.variar. cap.5. num.24. vers.Confirmatur*; Ruino *cons.35. num.4. lib.1. cons.92. num.6. & cons.203. num.22.* Parisio *cons.31. num. 15. lib. 2.* Alciat. *cons.69.num.8.lib.1.* Menoch.*cons.215.num.12.* Surd.*de alimentis, tit. 9. quæst. 36.* Decian.*cons.41. num. 5. lib. 4.* Simon de Prætis *de interpret.ult.volunt. lib.3.interpret.3. dub.4. sol.1. num.37.*

30 Solo, pues, les significa quando se advierte justa interpretacion, que assi lo persuada: *Justa interpretatione* (dixo Juliano *in leg.justa 201. ff.de verb.signif.*) *recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filios familias contineri sæpè respondimus, & nepos videatur comprehendi: leg.filii 84. leg.liberorum 220. ff.eodem, leg.Senatus 59. ff.de ritu nuptiarum, l.2. §.filiis 28 ad Senatus Consultum Maced.* Mantic. *de conject.ult.volunt. lib.11.tit.20.* Pereg.*de fideicommis.art.31.*

31 Y entonces se califica la interpretacion de justa, quando nace, ò de la mente, y espiritu de la ley, ò de la voluntad del Testador, por claras, y manifiestas conjeturas, Barbos.*ubi sup.* Y es comun: *Dicitur enim justa interpretatio, quando ex legis sententia proprię verborum augentur significationes ::: vel etiam quando ex verosimili mente disponentis aliquæ colliguntur conjecturæ, quod filiorum nomine, etiam de nepotibus senserit.*

32 Por manera, que no bastan qualesquiera conjeturas generales, y extrinsecas para aumentar la propia significacion del referido nombre *hijos*, extenderla à los nietos, è inducir la vocacion de estos, si que deven ser las conjeturas tan claras, y manifiestas, que no dexen, ni aun el menor resquicio à la duda; Mantic. *de conject. ult.volunt. lib.11.tit.20.num.13.* Pereg.*de fideicommis. art.31. num.10.*

ad

ad fin. Jacobus Cancer.*lib.3.Variar. cap.21. num.247.* Parisius plures cumulans *cons.77.num.*11. porque aviendola, se presume querer siempre el Testador conformarse con la propiedad de los nombres, *leg.non aliter 69. ff.de legat.3. leg.labeo 7. §.Servius fatetur 2. ff. de supellectile legata.*

33 Infierese de lo hasta aqui dicho, que sin muy claras, y urgentes conjeturas, en nombre de hijos no vienen los nietos; de lo que con evidencia se persuade el defecto de vocacion en Don Ignacio Pujades, pues no puede sacarse sin violencia de la disposicion de nuestro Testador, ni aùn una leve conjetura tal, por la qual se deprehenda aver querido èste cõprehender, y llamar baxo el nombre generico, y apelativo de hijas, à los nietos; muchas si, y bien claras en contrario, que unen la voluntad del Testador, con la propiedad del nombre.

34 Ni persuade lo contrario dezir los contendores, que aviendo expressado el Testador mayor dileccion à los hijos varones, llamandoles primero à su herencia, y solo en el ultimo lugar, y en total defecto de estos, à las hijas; serìa verosimil, que el animo del Testador deviò ser, que Don Ignacio, baxo la expresion general, ò colectiva de hijas, se entendiesse llamado.

35 Porque esta conjetura, que no se puede llamar tal, està bien lexos de persuadir, que baxo el nombre de hijas, estuviesse comprehendido Don Ignacio, si se haze reflexion à la disposicion de nuestro Testador; en la qual se halla, que à los nietos de sus hijos varones, solo les puso en condicion simple, y por consiguiente no quiso llamarles, ni se entendieron llamados, segun el abolido fuero 45. *rub.de testam.* por el qual deve governarse aquella disposicion. De que es visto, que si el Testador no llamò à sus nietos de hijos, que de algun modo tuvo presentes quando les puso en condicion, no cabe entenderse llamado Don Ignacio nieto de hija, que ni tuvo el Testador en manera alguna presente, ni amò como à los nietos de los hijos, *§.item vetustas 15.instit.de hæredit. quę ab intestato deferuntur*, *§.3. instit.de legitima agnat.succes. leg.195. §.ult. ff.de verb. signific.*

36 Y porque, aunque en algunos casos por justa interpretacion, *appellatione filiorum continentur nepotes*; en este caso cessa, ni puede aver justa interpretacion para que se entiendan llamados los nietos, y excluir à los mismos hijos, en agravio, y perjuizio de ellos;

Me-

Menoch.*conſ.*215*.num.*7*.cum ſequent.* Surd.*conſ.*403*.num.*38*.volum.*3. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.*1. *cap.*6. *num.*27. Merlin. *deciſ.* 460. *num.*2. Gratian.*diſcept.forenſ.cap.*629*.num.*2.*&* *cap.*765*.num.*2. Fuſar. *conſ.*2. Marta *de Medic. deciſ.*1. *exam.*1. *num.*31. Altogrado *conſ:* 82. *num.*24.*lib.*2. el ſeñor Leon *in juris reſponſ. tom.*2. *poſt deciſ.* 173*.num.* 1. Palma Nepos *allegat.*93*.num.*17.*&* 18. Torre *deciſ.*57*.num.*62.

37 De ſuerte, que eſtos miſmos DD. ſienten, que ſi al tiempo de verificarſe la condicion exiſtieſſen hijos, que en eſte caſo no eſtarian en la vocacion de hijos, comprehendidos los nietos; Menoch.*dict.conſ.*215*.num.*38. *cum ſeqq.* Gabriel *conſ.* 121. *lib.*1. Peregrin.*de fideicommiſ.art.*21*.num.*44. Andreol.*controv.*143*.num.*7. el ſeñor Leon *ubi proxim.num.* 10. la Rota *deciſ.*1262. *num.*10. *part.*10.*recent.* Siminiati *controv.*19. *num.*14. Carol. Anton. de Luca ad Gratian.*tom.*4.*cap.*629*.num.*15.

38 LO OTRO, por no adaptarſe à la propiedad de las palabras, de q̃ en nombre de hijas, à quienes llamò el Teſtador, ſe entiẽdan llamados los nietos, y por conſiguiente Don Ignacio Pujades, hijo de Doña Catalina predefuncta; yà porque fallecìo el Teſtador baxo la obſervancia de los fueros de eſte Reyno; (por los quales, aunque al preſente abolidos, deve regularſe ſu diſpoſicion, *leg. unica,* §.*final. Cod.de caducis tollendis, leg.*200. del eſtilo) pues en el 41. *rub.de teſtam.* ſe diſponia, que las ultimas voluntades devian entenderſe, y obſervarſe à la letra, excluyendo toda interpretacion.

39 Habla de ſemejante eſtatuto Caſanat. *conſ.* 58. *num.* 32. y dize aſsi: *Igitur difficilius (etiam ex conjecturis) filiorum nomen ad nepotes extendetur in hoc Regno, ubi peculiari foro, & conſuetudine Regni cartæ ſtandum eſt, & judicari debet prout littera ſonat. Ita punctim docuit omnium ante ſignanus* Bald.*in leg.maximum vitium, num.* 16. *&* 17. *verſ. Quare dico, quod aut ſtatutum, Cod.de liberis præteritis. Cujus dictum in terminis hujus ſtatuti ſequuntur* Alexander *conſ.*198. *num.* 13. *lib.*6. *dicens: Hoc de ſe patere, & concludere.*

40 Y yà porque haziendoſe cargo de la conjetura opueſta por los contendores ſupra num. 34. de que en nombre generico de hijas, ſe comprehenderia à Don Ignacio varon, Peregrin. *de fideicommiſ.art.*26. la deſprecia por debil *num.*22. *verſ.Verum,* ibi: *Verum crederem ego, ſi caſus occurreret, aliud dicendum eſſe. Nam ſi maſculorum mentio repellit fœminas, fortius fœminarum mentio maſculos propulſabit; nam licet maſculinum ſoleat concipere fœmeninum, numquam tamen*

reperitur, quod fœmeninum concipiat maſculinum. Y ſiente lo miſmo *conſ.39.num.14.lib.6.*

41 Como tambien porque el querer comprehender à un varon en el nombre de hijas, no es *præter, ſed contra hujus nominis naturam, & communem uſum loquendi*, como lo enſeña el Juriſconſulto Pomponio *in leg. ſi ita 45. ff. de legat.2.* ibi: *Si ita ſit ſcriptum filiabus meis centum aureos do, an, & maſculini generis, & fœmenini liberis legatum videatur? Nam ſi ita ſcriptum eſſet filiis meis hoſce tutores do, reſponſum eſt, etiam filiabus tutores datos eſſe: quod non eſt ex contrario accipiendum, ut filiarum nomine etiam maſculi contineantur: exemplo enim peſsimum eſt fœmenino vocabulo etiam maſculos contineri.*

42 Y en eſtos terminos ſon preciſſas, para extraer de ſu propia ſignificacion las vozes, mucho mas urgentes conjeturas; y aſsi deve entenderſe lo que dixo Servio Sulpicio: *Non enim ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu nomina exaudiri debere.* Y es conferente lo que enſeñò el Juriſconſulto Celſo, diziendo: *Nam etſi prior, atque potentior eſt, quam vox, mens dicentis: tamen nemo ſine voce dixiſſe exiſtimatur.* Todo ſe expreſſa *in leg.7. §.2. ff. de ſupellectile legata.*

43 En comprobacion de lo que llevamos expueſto, y caſi en los miſmos terminos de la contingencia, lo ſintiò la Rota Romana, con muchos, *deciſ.262.part.17. à num.1. verſ. Quantum*, ibi: *Quantum attinet ad fideicommiſſum Pauli, ex lectura teſtamenti conſtat, poſt legatum dotis factum filiabus, illas ſubſtituiſſe in dimidia hereditatis Carolo filio, & hæredi univerſali, quandocumque ſine filiis decedenti: undè illo abſque prole defuncto factus eſt locus ſubſtitutioni in favorem Valerię dumtaxat ſuperſtitis de tempore purificatę conditionis, excluſis filiis maſculis ſororum prædefunctarum, qui nullo pacto poſſunt dici vocati, cum Teſtator expreſsè ſubſtituerit dictas ſuas filias, quarum appellatione ex proprietate ſermonis nepotes, nepoteſve non continentur.* Lo que procede, aunque ſe trate de fideicomiſſo fundado por tranſverſal, ò aſcendiente, *dict. deciſ. num.2.*

44 Y aunque favore liberorum ſe haga extenſion de los hijos à los nietos, eſto procede para excluir à eſtraños, no empero à los hijos, por evitar que el favor de eſtos ſe convierta en odio, *dicta deciſ. num.3.* ibi: *Et licet aliquando favore liberorum fiat extenſio de filiis ad nepotes, id procedit ad excluſionem extranei, non autem ad excluſionem filiorum, ne favor iſtorum retorqueatur in odium.*

45 Y si bien tenga esto limitacion, siempre que aparezca de la mente contraria del Testador por conjeturas; es igualmente cierto, segun arriba diximos, que aquellas deven ser tan urgentes, y eficazes, que omnimodamente convençan el animo del Juez à creer, que el Testador, nombrando hijos, entendiesse tambien de los nietos.

46 La misma Rota, con muchos, *dicta decis. num.* 4. *&* 5. ibi: *Quod licet limitetur quoties contrariam fuisse mentem disponentis, colligi potest ex conjecturis, tamen hujusmodi conjecturæ ad hoc suadendum debent esse adeò urgentes, & efficaces, ut omninò impellant animum judicantis ad credendum Testatorem nominando filios, intellexisse etiam de nepotibus, qui in dubio existentibus filiis, prout hic, numquam censentur vocati, ut cum eis in successione concurrant, vel excludant.*

47 Ni aun sufragàra à los contendores, si à su favor concurrieran bastantes, y claras conjeturas, à fin de persuadir, que Don Ignacio se entenderia llamado en la substitucion, ò vocacion de hijas: lo uno, porque la regla sobre que discurrimos, de comprehenderse en nombre de hijos los nietos, en terminos mas fuertes, de hallarse la disposicion concebida in incertum futurum eventum, no ha lugar, quando de ello resultaria, que el nieto excluiria, ù à lo menos concurriria con el hijo, ò hija del Testador. Mas de 40. DD. en apoyo de esta limitacion refiere Casanat. *cons.* 58. *num.* 4. *&* 5. y en el *num.* 8. dize assi: *Quod etiam ubi verba in futurum eventum conferuntur, licet possint aliquando nepotes admitti, ut succedant, si filii deficiant, non tamen possunt nepotes nasci turi admitti, ut concurrant cum filiis natis tunc existentibus, & multo fortius, ut eos excludant.* Y parece ser la razon de esta limitacion, porque en los fideicomissos personales, qual es el de nuestra contingencia, en que el Testador no atendiò à la conservacion de la agnacion, pues solo puso à los hijos baxo simple condicion, y en caso de no tenerles, llamò à sus hijas, se presume predilecto el mas proximo en grado; y assi parece deve entenderse la razon que dà Casanate en el dicho lugar, ibi: *Et (si rationibus agendum est) constat certè, filios natos, & cognitos, esse magis dilectos, quam nepotes nascituros, & incognitos.*

48 LO OTRO, por deverse hazer diferencia del caso que se disputa, acerca de la libertad de los bienes, al caso de que se controvierta à què grado, ò à què especie de Personas ha de passar el fideicomisso, suponiendo la duracion. En el primer caso dan

por

por conſtante los DD. què en la vocacion de los hijos no eſtàn comprehendidos los nietos; pero ſi en el ſegundo. Aſsi lo diſtingue Fuſar. y otros; Epiſcop. Roca *diſputat. cap.27. à num.26.* ibi: *Occaſione diſceptationis ejuſdem articuli in aliis cauſis, ſemper conſtans, in ea fui ſententia pro tollendis æquivocis, quod maximum debeat conſtitui diſcrimen inter caſum, in quo diſceptari contingat de hujuſmodi quæſtione ad effectum libertatis bonorum, ut ſcilicet, prędefunctis filiis primi gradus, extantibus tamen nepotibus, vel deſcendentibus in ulteriori gradu, ſubſtitutio caducata remaneat, & alterum caſum, in quo ſubſtitutio non ceſſet; ſed ulteriorem habeat progreſſum ad diverſum gradum, ſeu diverſum perſonarum genus.*

49 *In primo namque caſu attendi debet favor ipſius hæredis, qui gravatus filiis reſtituere, non poteſt dici gravatus reſtituere nepotibus, reſiſtente potiſsimum legali regula prohibente extenſionem, ſeu multiplicationem fideicommiſsi, tamquam odioſam, utpotè auferentem naturalem, liberamque diſpoſitionem bonorum, prout nos alio in loco adnotavimus, & in his terminis loquuntur plerǫque auctoritates contrarię, ſi diligenter attendantur, ſignanter, &c.*

50 Por manera, que ſolo en los mayorazgos, y fideicomiſſos perpetuos eſtàn comprehendidos los nietos, y demàs deſcendientes por la vocacion de los hijos, como aſsientan, ſin contradictor, Caſtillo *controverſ. lib.5. cap.66. num.45. & cap.147. num.42.* Fuſar. *de ſubſtitutionib. quæſt.319. & 320.* Ramon *conſ.17. num.5.* Mier. *de majorat. part.1. quæſt.15. num.15. & part.6. quæſt.15. num.8.* Larrea *deciſ.54. num.9.* Roſa *conſult.69. num.156. & 189.* Peregrin. *de fideicommiſ. art.22. num.51.* Petrus Pacion *allegat. 186. num. 12. & 13.* Altimar. *in obſervat.* Y eſto, mientras el Teſtador no manifieſta lo contrario, como lo diſpone la ley 40. *de Toro*, y Antonio Gomez à ella.

51 LO OTRO, porque quando el Teſtador coartò con algunas dicciones taxativas dicho nombre de hijas, es lo meſmo que ſi las huviera llamado con la expreſsion de ſus propios nombres; ſin que tenga lugar la extenſion à los nietos, ni aun à las nietas, *cum limitata diſpoſitio, limitatum producat effectum*; *arg. leg. in agris 16. ff. de adquir. rer. dom.*

52 Y hecha reflexion à toda la diſpoſicion de nueſtro Teſtador, ſe hallarà una continuada coartacion de la voz *hijas*, con que fue concebida la ſubſtitucion: aſsi lo convencen, y pruevan en pri-

primero lugar aquellas vozes, ibi: *A las hijas hembras legitimas, y naturales mias*; las quales ſirven de propia, y eſpecial expreſsion de las ſuſodichas Doña Catalina, y Doña Eufraſia, que limitan, y reducen la diſpoſicion à èſtas, con excluſion total de los nietos. Es puntual la doctrina de Caſanat.*conſ.*58.*num.*10. ibi: *Secundo quamvis alicujus conſiderationis conjecturæ prædictę videri poſſent, ceſſant tamen in præſenti, quia Teſtatrix non fuit locuta de filiis ſimpliciter, ſed reſtrictivè, dicendo*: Sus hijos, y mios; *undè ea reſtrictio, quæ deducitur ex dictione ſuos, & meos, omninò efficit ne nepotes contineantur, ex text. in leg.ſi ita, ff.de auro, & argento legato, per quem ita præciſsè, & in terminis tenent* Socin.*in leg.Gallus, §.inſtituens, num.*15. *& ibi* Jaſ.*num.*23. Simon de Prætis *lib.*3.*interpret.*3.*dub.*4.*ſol.*3.*num.*34. Avendaño *in leg.*40. *Tauri, gloſ.*20. *num.*27.*&* 28. Menoch.*lib.*4.*præſumpt* 94.*num.*4.*conſ.*97. *num.*81. *conſ.*215.*num.*51. *conſ.*347.*num.* 10. *conſ.*328.*num.*14.

53 De ſuerte, que aquel pronombre *mis hijas*, induce, y ſignifica vocacion inmediata, y perſonaliſsima de las hijas de nueſtro Teſtador; Rota *deciſ.*507.*num.*9. *deciſ.*667. *num.*6. *part.*2. *recent.* como de los pronombres *tuis, vel ſuis,* Menoch.*dict.conſ.*215. *num.*51. *& conſ.*347.*num.* 10. Rota *deciſ.*330. *part.*11. *recent.* Fuſar. *de ſubſtitut.quæſt.*321.*num.*13. *& quæſt.*413.*num.*9. *&* 221.*num.*27.

54 Aſsi en eſtos preciſſos terminos lo ſintiò la Rota *deciſ.*118. *num.*11.*part.*17.*recent.* ibi: *His autem ceſſantibus conjecturis, alię pro Valeria adductę, eo fortius vigent, quia ipſimet regulę aſsiſtunt, eamque poſitivè corroborant; Teſtator enim non ſimpliciter filias vocavit, ſed cum pronomine ejus quod immediatam vocationem ſignificat, ut in ſpecie* :::

55 Fuera de que el Teſtador, en el legado que à cada una de dichas ſus hijas les hizo de 500. lib. las nombrò por ſus propios nombres; de manera, que al ſubſtituirlas, aunque ſimpliciter con el nombre de hijas, fue lo miſmo que ſi huviera repetido ſu nombre propio; y à eſte intento, y caſi en los propios terminos lo dize la Rota *dict.deciſ.*118.*num.*11. *verſic.Ulterius*, ibi: *Ulterius cum propriis nominibus eas nuncupaſſet in legato ſcutorum mille, ipſaſmet ſub verbo relativo ſubſtituit, ibi: Inſtituit, & ſubſtituit dictas DD. ejus filias fœminas, proindè eſt enim ac ſi nomen proprium repetiiſſet: Quo caſu non venire nepotes ſenſuit Rota.*

56 En los miſmos preciſſos terminos (y caſo de aver dexado el Teſtador por legitima un legado à ſus hijos) lo funda por conſtante Caſanat. *dict.conſ.*58. *num.*9. ibi: *In præſenti autem ſpecie filii in*

clausula assignationis legitimę nominibus propriis nominati fuerunt: undè ita quoque nominati senseri debent in clausula hæreditatis universalis, quamvis simpliciter fuerit dictum: Sus hijos, y mios, *quia una pars testamenti aliam declarat, leg. si servus, §. fin. ibi notat. de legat. 3. & verborum sequentium significatio summitur ex præcedentibus, & dicta in pręcedentibus fortius operantur in sequentibus, leg. quisquis, ubi* Bart. *& comm. Scribentes, de legat. 3. ut declarat* Alciat. *respons.* 492. *num.* 14. *quem sequitur* Rim. Jun. *cons.* 107. *num.* 58. *& cons.* 690. *num.* 35.

57 Califican mas la coartacion, y limitacion personalissima à las hijas de dicho Testador, sin extension à los hijos de ellas, como lo fue Don Ignacio, padre de los contendores, (aun no nacido al tiempo de la faccion del testamento, y muerte del Testador) las otras vozes, y palabras con que llamò à sus hijas, las unas con la expression: *A mis hijas hembras*; pleonasmos, que sin dificultad manifiesta aver querido coartar su favor à las hijas del primer grado, nacidas, que conocia, y tenia presentes, sin quererle extender à los nietos que podia tener de dichas sus hijas, *nam geminatio enixam voluntatem declarat, & dispositiones limitat,* Menoch. *cons.* 200. Fusar. *de substitut. quæst.* 490. *num.* 62. plures cumulans; y las otras, ibi: *De dicho legitimo, y carnal matrimonio nacidas, y procreadas*; vehemente conjetura para exclusion de los nietos, Rota *decis.* 107. *part.* 2. *recent. num.* 2. *& seqq.* Fusar. *de substitut. quæst.* 321. *num.* 13.

58 Y finalmente, lo que aparta toda duda es, el aver dado el Testador à las hijas la libre disposicion de los bienes de la herencia à que las llamò; claro argumento, que no quiso de ninguna manera favorecer à los nietos de èstas, ni aun llamarles: y por consiguiente, aviendo premuerto Doña Catalina à Don Onofre, caducò la substitucion hecha de su persona, y por el derecho de acrecer quedò toda la herencia en Doña Eufrasia. Es expresso, y capital el *text. in leg. si ex pluribus, ff. de suis, & legitimis hęredibus: Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omisserint adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant reliquis qui adierint, accrescit illa portio, text. in leg.* 1. *§. si nemo, ff. ad Tertul. text. in leg. hęredes sine partibus, ff. de hæred. instit.* y otros muchos con la ley 18. *tit.* 6. *part.* 6. lo qual procede, y tiene lugar, no solo entre los herederos directos, sino tambien en los fideicomissarios universales; Anton. Gomez *variar. de jure accrescendi, cap.* 10. *num.* 22. *&* 23. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *num.* 1. *&* 2.

59 Y de lo diſcurrido haſta aqui con reflexion à la clauſula, y diſpoſicion de nueſtro Teſtador, parece queda ſin la menor duda fundado, que Don Ignacio Pujades, padre de los contendores, no tuvo la menor vocacion en el llamamiento que hizo de ſus hijas el dicho Teſtador.

PUNTO II.

EN QUE SE PRUEVA, QUE NO HUVO LUGAR EN Don Ignacio la repreſentacion de ſu madre Doña Catalina para ſucceder en la mitad de los bienes hereditarios del ſuſodicho Don Juan Bautiſta Apariſi ſu abuelo, al tiempo de la muerte de Onofre Apariſi, hermano de Doña Catalina.

60 QUedando ſuficientiſsimamente probado, que Don Ignacio Pujades careciò de vocacion, aun tacita, y entendida al fideicomiſſo de que ſe trata; ſe deſcubrirà en conſequente neceſſario obſtarle igual defecto en lo que mira al derecho de repreſentacion de ſu madre Doña Catalina; pues es cierto, que el que no tiene vocacion al fideicomiſſo, no puede pretender derecho à èl por repreſentacion: aſsi lo enſeña Blas Robles, Salcedo *de repreſentat. part. 2. lib. 3. cap. 7. num. 5.* ibi: *Secundo premittendum eſt, huic principali quæſtioni locum eſſe non poſſe, niſi qui repreſentationis Jure uti vult de numero vocatorum ſe eſſe oſtendat, ita ut de ſolo gradu diſputandum ſit. Semper enim prius eſt, ut qui fideicommiſſum petit, doceat ſe vocatum, quam queri poſsit, in quo gradu ſit vocatus.*

61 Y es la razon de lo dicho, porque aunque la repreſentacion ſe divide en repreſentacion de grado, y repreſentacion de perſona, èſta no ſe admite en la ſucceſsion teſtamentaria, ſi ſolo la de grado; pues ſi ſe admitiera la repreſentacion de perſona en los fideicomiſſos, y demàs ſucceſsiones teſtamentarias, ſe avia de ſeguir, que dexado el fideicomiſſo limitadamente al padre, y premuriendo èſte al Teſtador, el hijo ſolo por la repreſentacion de la perſona de ſu padre, ſe haria fideicomiſſario, lo que es abſurdo. Aſsi proſigue el referido Robles *ubi ſuprà, per hæc verba: Nemo ex ſolo repreſentationis jure fideicommiſſarius fieri poteſt, ſed ſi ex fideicommiſſariorum numero ſit, ſuccedit quæſtio, an cum ceteris fideicommiſſariis, aut ante cæteros admitti poſsit.*

Se-

62 Seguiriaſe tambien, que inſtituido el padre, y premuerto al Teſtador, ſe entenderia tambien inſtituido el hijo, y como à tal heredero ſuccederia; lo que es contra todo principio legal, como lo notò el miſmo Robles *ubi ſup.num.39.* ibi: *Decimo, ſi de teſtamentaria alicujus ex aſcendentibus hæreditate agatur, numquam auditum eſt nepoti dandum repreſentationis jus, ut in ipſa hæreditaria portione, ex qua pater ejus fuiſſet inſtitutus ex teſtamento tamquam inſtitutus ſuccedere poſsit.* Por manera, que aun en los mayorazgos, en que por diſpoſicion de la ley 40.*de Toro*, que es la 5. *tit.7. lib.5. recopilat.* parece que los hijos deven ſucceder repreſentando la perſona de ſus padres; defiende el referido Robles, con infinitos Autores de primer nota, que cita *lib.1.cap.11.num.19.* que los hijos ſucceden ſin repreſentar la perſona de ſus padres, ſolo por propia vocacion, pues de otra forma no podian ſucceder en el mayorazgo.

63 Inſiereſe de todo lo dicho, que ſin vocacion nadie puede pretender derecho de repreſentacion à la ſucceſsion del fideicomiſſo; y por conſiguiente, que no aviendola tenido Don Ignacio Pujades al de nueſtra duda, por aver ſido èſte perſonal, y limitado à las hijas del Teſtador, como ſe ha viſto; no cabe entrarſe à tratar de ſi pudo, ò no tener derecho, por la repreſentacion de ſu madre Doña Catalina, por faltar la baſis, y fundamento en que eſtriva la repreſentacion en las ſucceſsiones teſtamentarias, y fideicomiſſos.

64 Perſuadeſe aun mas eſta verdad, ſuponiendo ante todo, que es grave queſtion entre los Interpretes, ſi en los fideicomiſſos dexados nomine collectivo, ha, ò no lugar la repreſentacion: y antes de entrar à tratarla todos los que la diſputan, como à cierto entre todos ſuponen, que ſolo cabe la queſtion en los fideicomiſſos dexados con palabras generales comprehenſivas de muchos grados: v.g. *LIBERI*, *DESCENDENTES*, *FAMILIÆ*, *AGNATI*, *COGNATI*; pero que en los fideicomiſſos concebidos con palabras, aunque generales colectivas ſolo de un grado, no cabe la referida queſtion, por ſer cierto, è indubitable, que en ſemejantes fideicomiſſos no ha lugar la repreſentacion.

65 Con eſte ſupueſto trata eſta queſtion el referido Robles *ubi ſup. part.2.lib.3 cap.7.num.7.* ibi: *Sed ſi vocatus ſit ſub nomine collectivo apto comprehendere pluralitatem non modo perſonarum, ſed etiam graduum, tum verò demum quæſtio inſtitui poteſt de jure repreſentationis, ut*

bene

bene dicit Anton.Faber.*ubi ſup. Quia cum negari non poſsit, quin is qui fideicommiſſum petit, ex numero ſit vocatorum ſola ſupereſt illa dubitatio, in quo gradu vocatus eſſe videatur.*

66 Y en el *num.*8. proſigue, ibi: *Talia porro nomina collectiva ſunt quam plura, ſed præcipua iſta: SUORUM LIBERORUM, DESCENDENTIUM, FAMILIA, AGNATORUM, ET COGNATORUM. Qui enim ſuos dicit, aut liberos, aut deſcendentes, aut familiam, aut agnatos, aut cognatos plures exprimit, non modo perſonas, ut ille qui filius diceret, ſed gradus perſonarum; quia plures pluriumque graduum perſonæ, ſunt quę ſingulis nominibus iſtis generalibus continentur.*

67 Lo miſmo enſeña en propios terminos Caſanat. *ubi ſup. num.*3. ibi: *Secundo reſpondeo prædictam cõcertationem ceſſare in præſenti, nos quę extra illius manifeſtos terminos verſari: Nam jus repreſentationis ſolum obtinet locum in vocatis per nomina collectiva plurimum gradum, veluti FAMILIA, DESCENDENTES, LIBERI, AGNATI, COGNATI, non tamen admittitur repreſentatio, nec procedit ubi vocantur aliqui per nomina appellativa collectiva unius gradus tantum, veluti filii, fratres, nepotes. Tunc enim ſolum poteſt tractari de vi comprehenſiva verbi filius, non autem de vi repreſentationis.*

68 Conviene en lo meſmo Seſsè *deciſ.* 64. *num.* 110. *verſ. Aliter*, ibi: *Aliter reſpondetur, quod dicta æquiparatio de ſucceſsione ab inteſtato ad caſum præſentem, ut cum ea cenſeatur ſe conformaſſe Teſtator, ſit fallax ultra ſupradicta; quia ſcilicet illa repreſentatio, quę conſideratur in tali ſucceſsione, ut filius intrèt locum patris ad ſuccedendum avo, & patruo ad inſtar inteſtate::: Solum habet locum in vocacis per nomina collectiva plurium graduum, veluti FAMILIA, DESCENDENTES, LIBERI, AGNATI, COGNATI, non tamen admittitur talis repreſentatio, ubi vocantur aliqui per nomina appellativa collectiva unius gradus tantum, veluti filii, ſorores, nepotes, tunc enim ſolum debet tractari de vi comprehenſiva verbi filius, non autem de vi repreſentationis.*

69 En los meſmos terminos habla Menoch. *conſ.* 215. *num.* 156. ibi: *Quinto huic nepti favere videtur, quod recepta magis eſt opinio in ſucceſsione fideicommiſsi filium ingredi locum patris, ut tradunt infiniti propè à me congeſti conſ.*124.*num.*81.*lib.*2. *quo loco dixi, hanc eſſe receptiorem, ac veriorem ſententiam. Et ibidem num.* 84. *ſcripſi opinionem hanc eſſe recipiendam, quando agitur de ſuccedendo avo, patri, vel patruo ex diſtinctione* Cornel. Jaſ. Curt. Jun. & Alciat. *Cum itaque agatur de ſucceſsione avi paterni ob fideicommiſſum ab eo conſtitutum juxta legem co-*

F hæ-

hæredi, §. cum filię, ff. de vulgari, & scripsi dicto cons. 124. num. 13. lib. 2. dicendum videtur, hanc neptem ingredi locum patris sui, ut una cum hac Amita succedat. Respondetur primo pręcitatos Authores affirmantes, filium ingredi locum patris, eumque repræsentare in successione fideicommissi loqui quando simpliciter, & absolutè fideicommissum fuit relictum familię, vel descendentibus, secus verò quando certo generi, ut puta filiis, & hi similibus, ut hic sicut diximus suprà in secundo argumento pro Amita.

70 Cuyo supuesto parece puede tener dos razones, y ambas ciertas: La primera, la que yà queda insinuada; es à saber, que en terminos de succesion testamentaria, sin vocacion no puede tratarse de la representacion; y por consiguiente, en los fideicomissos dexados con palabras comprehensivas de muchos grados, cabe el dudarse, si tiene lugar, ò no la representacion: porque en estos terminos, las personas constituidas en dichos grados, tienen vocacion; pero en los fideicomissos concebidos con palabras comprehensivas solo de un grado, no puede aver representacion; porque los de los grados siguientes no estàn llamados, y la representacion solo podria aprovechar para ocupar el grado mas proximo, pero no para representar la persona: y esto no puede suceder sin vocacion.

71 La segunda razon de dicho supuesto, puede ser la siguiente. El principal motivo con que defienden muchos Autores, tiene lugar la representacion en los fideicomissos dexados nomine collectivo, es, porque en duda se presume el Testador conformar su voluntad con la de la ley, y en la succesion que la ley defiere ab intestato, por lo regular procede la representacion; y esta razon cessa, quando se halla el fideicomisso concebido con palabras comprehensivas solo de un grado, pues entonces no se conforma el Testador con el modo que la ley defiere la succesion. Asi lo enseña Casanat. *cons. 59. num. 6.* ibi: *Item ultra alios considero rationem differentiæ inter utrumque casum. Nam quando Testator vocat aliquos per nomina collectiva plurium graduum, videtur Testator in sua vocatione se conformare cum vocatione legis, quæ per nomina collectiva plurium graduum vocat, primo descendentes, deindè ascendentes, demum transversales. Undè tunc facile est ex vocatione legis inferre interpretationem, & conjecturam ad vocationem hominis; cum Testator, & lex eisdem verbis collectivis plurium graduum pariter utantur, secus verò quando Testator vocat per nomina collectiva unius gradus, quia tunc aliter vocationem facit Testator,*

quam

quam lex faciat. Undè non potest ex vocatione legis representationis conjectura inferri ad vocationem hominis, cum termini sint diversi. Qua ratione palam sequitur, veram esse prędictam opinionem, quę representationem negat in nomine collectivo unius gradus:

72 Queda dicho, que en los fideicomissos concebidos con palabras comprehensivas solo de un grado, no tiene lugar la representacion, y que asi lo suponen todos los Autores, lo que con evidencia persuade quan ageno de toda razon es el pretender derecho en Don Ignacio Pujades al fideicomisso de que se trata, por la representacion de su madre Doña Catalina, pues se halla concebido el fideicomisso con aquellas palabras: *A las hijas hembras*, que aunque generales, son comprehensivas solo de un grado. Y aunque se hallàra de otro modo dispuesto el fideicomisso, y dexado con palabras comprehensivas de muchos grados, con todo, ni aun sombra podria considerarse en Don Ignacio de derecho ex representatione; porque la mas verdadera, segura, y juridica opinion, es la que niega la representacion en semejantes fideicomissos. Asi lo sienten, con infinitos que refieren Casanat. *ubi sup. cons.* 59. *num.*2. Robles *ubi sup.part.*2.*lib.*3.*cap.*7.*num.*14. el que propone los fundamentos de ambas opiniones, y vistos, son sin comparacion mayores los de èsta.

73 Y aun en el caso de quando el Testador non apposuit certum ordinem succedendi, se succederia ad instar de la succesion intestada, como dexamos dicho suprà num.71. y es la mas comun opinion, segun Peregrin. *cons.* 45. *num.* 25. *vers. Contra tamen, lib.*2. *cons.*56.*num.*19.*& seqq.lib.*5. *& de fideicommis. art.*21. *num.*5. *& art.* 30.*num.*20. midiendose la succesion por los estatutos, y fueros particulares, aunque correctorios del derecho comun: plenè Socin.Sen.*cons.*51.*num.*12.*& seqq.lib.*4. Menoch.*cons.*822.*num.*17. Peregrin. *de fideicom.art.*25.*num.*53. sin atenderse entonces la succession, respeto al Testador, sino de la persona del gravado, y del modo que se succederia à èste ab intestato; Peregrin.*de fideicommis. art.*21.*num.*5. *& art.*25.*num.*49. *& num.*55. *& dict. art.* 30. *num.*20. Marta *de succesione legali, part.*1. *quæst.*12. *art.*1. *num.* 3. Rota *decis.* 109.*num.*9.*part.*7. *& decis.*7. *num.*1. *part.*10. & coram Merlin. *decis.* 120.*num.*2.

74 De que se sigue, (aun en dichos terminos diversos, que en la presente hipothesi no concurren, por lo que queda sentado) que sien-

ſiendo el ultimo gravado Don Onofre Aparisi, ſolo le ſuccederia Doña Eufraſia, y de ninguna manera Don Ignacio, que por tranſverſal à Don Onofre, en el Reyno no tenia derecho de repreſentacion, ſegun el fuero 1. *rub.de inteſtatis*, y Bas *in Theatro Juriſprudentię, cap.26 num.65*.

75 Y porque la expreſsion del propio nombre haze ceſſar la vocacion, ſegun llevamos fundado num.51. y por conſiguiente la repreſentacion en los fideicomiſſos, ſegun ſuprà en los numeros 60. y 61. de cuyo argumento, en terminos para excluir la repreſentacion, ſe vale Cur. Jun.*conſ.57.num.4*. citado por Caſanat.*dict.conſ.58.num.9*.

76 De lo que llevamos fundado ſe ſigue, que no teniendo lugar en Don Ignacio la repreſentacion de ſu madre Doña Catalina, ceſſa la pretenſion de los contendores, reſpecto de querer ſucceder en la mitad de la herencia de Don Juan Bautiſta Aparisi el mayor; cuyo derecho de ſucceſsion no recayò en la herencia de Don Ignacio, de quien ſuponen ſer herederos.

PUNTO III.

EN QUE SE PRUEVA, QUE DOñA CATALINA NO pudo tranſmitir à ſu hijo Don Ignacio derechos hereditarios, ò de ſucceſsion de ſu padre Don Juan Bautiſta.

77 ES la mas comun, y recibida ſentencia de los Eſcritores, que el fideicomiſſo condicional, premuriendo el ſubſtituto al inſtituido, ù antecedentemente llamado, no ſe tranſmite, por los *text.in leg. unica, §.ſin autem, Cod.de caducis tollendis, gloſ. in leg.1. Cod.de his qui ante apert.tab. leg.ſi ex pluribus, in fine, verſ. Alia cauſa, ff.de ſuis, & legit. leg.ſi ita legatum, §.illi ſi volet, ff. de legat. 1. leg.ſi cum hęres, quando dies legat.vel fideicom.ced. leg.liber homo, §.ſi ita, ff.de hęred.inſtit. leg. intercidit. ff.de condit. & demonſtr.* & communiter Scribentes ſuper dictis juribus Leoncill.*deciſ.ferr.2.num.4*. Mantic.*de conject.ult.volunt.lib.11.tit.2. num.1*. Giovagnon. *conſ. 70. num. 16. & num.26.lib.1*. Marcel.Marcian.*conſ.11. num. 8. 9. 10. 11. 12*. Mart.*de ſucceſ.leg. part.1.quæſt.24.art.5. num. 1. 2*. Noal. *de tranſmiſ. cap.1.num.2*. Andreol.*controv.29.num.8*. Cyriac. *controv. 8*. latiſsimè Merlin.*controv.for.cap.1.num.1.2. tom.2*. Rhedenaſch. *conſ. 17. num.*

17.

17. Duran.*decis.36. num.22. & 339. num.71.* Anton. Gomez *lib. 1. variar. cap.5.* & ibidem Ayllon *num. 11.* Gregor. Lopez *in leg. final. tit.5.partit.6.glos.10.* Matienso *in leg.1. tit.4. lib.5. recopilat. glos. 17. num.6.* Castillo *lib.4. controv.cap.55.num.76.* Peregrin.*art.22.num.4.*

78 Cuya regla procede, aunque fuera descendiente del Testador, al que se huviera de transmitir; porque semejante transmission, *nec liberorum favore, juris authoritas probat, ut in leg. hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Senatum Consultum Trebell. leg. unic. Cod. de his qui ante apert.tabull.* dandose por reprobada la Glossa, que sintiò lo contrario, *ad leg. is cui 4. ff. de actionib. & obligationib.* improbando dicha Glos. los DD. de primer nota, con muchos Merlin. *controv. forens. tom.2.controv.1.num.3.* y Escopp.*ad dict.controv.cap.1. num.5.* Gutierrez *lib.3. quæst.79. num.7.* Gomez, & Ayllon *ubi sup.* Menoch. *cons. 95. num. 101. & cons.105. num.37. & cons. 137. num. 15.* Casanat. *cons.62.colum.2. & cons.65.colum.2.*

79 De que se sigue, que no pudo Doña Catalina transmitir el dicho fideicomisso en la parte que estava llamada, por quanto su llamamiento fue con la condicion de morir Onofre sin hijos; y como queda averiguado en el hecho, premuriò aquella, no sòlo à Onofre, sino es à los demàs hermanos Don Juan Bautista, y Gaspar, llamados en primero, y segundo lugar por el Testador; cuya esperança condicional de succeder de ninguna manera es transmisible, como en el numero antecedente queda probado.

80 Pudieranse expressar muchas razones en apoyo de esta conclusion; pero las reduciremos, diziendo, que las substituciones que aun no competen antes de el evento de la condicion, extra nostra bona sunt, *leg. substitutio, ff.de adquir. rer. dom.* Bertazol. *controv. civil.57.num.22.* Marta *de Medic.exam.2.num.8.* De suerte, que lo que pende de alguna condicion antes que se cumpla, nihil est, *ex leg. is cui 42. ff.de actionib. & obligat.* suspende todo acto, y nada pone en ser, *ut tot.titul.ff.de cōditionib. & demonstrat. juncta leg.cedere diem 213. ff.de verb.significat.* y porque *quod nihil est, non potest esse transmissibile: cum non entis nullę sint qualitates ex vulgata leg. ejus qui in Provincia 41. vers. Quoniam, ff.de reb.credit.*

81 Sin que pueda un Testador hazer lo contrario, aunque con palabras expressas declarasse su voluntad, por no tener autoridad sobre lo imposible por naturaleza, ò por la ley. Asi lo asienta Nicolàs Scopp.*ad controv.* Merlin.*tom.2.cap.1.num.10.* fundado en

los textos antecedentes, *verſ. Neque*, ibi: *Neque hoc facere poteſt Teſtator, etiam ſi verbis expreſsis ſuam hanc declaraverit voluntatem: cum non valeat quicquam imperare, quod ſit impoſsibile, aut per naturam, aut per leges, ut in leg.* 1. *& leg. filius* 15. *ff. de condit. inſtitut. & in leg. nemo poteſt, de legat.* 1. *& in propria ſpecie notat aptiſsimè* Anton. Faber. *in ſuo Cod. lib.* 6. *tit.* 22. *de fideicom. defin.* 14. *num.* 3. *in allegat. qui latius hanc ipſam ſententiam tuetur de error. prag. decad.* 31. *error.* 3.

82 Y parece que con juſta razon, por pender de la poteſtad, y arbitrio del Teſtador, hazer que el fideicomiſſo, ò legado ſea, ò no cōdicional, por ſer de voluntad, y hecho; pero no el q̄ ceda, ò no el fideicomiſſo antes de llegar el dia. Aſsi lo dize el miſmo Scopp. lugar citado *num.* 11. ibi: *Planè in Teſtatoris poteſtate eſt pro ſuo arbitrio facere, ut fideicommiſſum, aut legatum ſit, vel non ſit conditionale: quoniam id voluntatis, & facti eſt, ut autem quod conditionale eſt, tranſmiſsibile fiat ad hæredem, antequam dies ipſius legati, vel fideicommiſsi cedat facere non magis poteſt, quam ut idem legatum, aut fideicommiſſum conditionale ſit, & purum, &c.*

83 Y aunque dicha regla comun, y de todos pueda tener limitacion quando por conjeturas ſe induzga la tranſmiſsion de fideicomiſſo condicional, ſegun Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 9. *&* 10. Cancer. *variar. part.* 3. *cap.* 21. *num.* 87. *&* 88. Capic. Latro *deciſ.* 1. *num.* 79. Cyriac. *controv.* 302. *num.* 27. con otros muchos; con todo, dicha limitacion, que ſe pretende eſtablecer por medio de conjeturas, es conforme à la ſentencia de los Eſcritores, que aquellas para dicho efecto han de ſer urgentes, nacidas de las palabras del miſmo teſtamento, y muy concluyentes, Ruin. *conſ.* 181. *num.* 3. *lib.* 3. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 490. *n.* 93. Noal. *de tranſmiſ. cap.* 1. *n.* 92. Cyriac. *controv.* 302. *num.* 6. *&* 7. Merlin. Pignat. *controv. cap.* 1. *num.* 54. *verſ. Vel ubi conjectura, tom.* 2. Conciol. *allegat.* 41. *num.* 51.

84 De manera, que no ſe hallan ex verbis teſtamenti de nueſtro Teſtodor, ningunas conjeturas urgentes, vehementes, y que concluyan la tranſmiſsion; y los Eſcritores ſolo las conſideran quando el Teſtador huvieſſe hecho muchos grados de ſubſtitucion, ò concurriera voluntad de conſervar la agnacion, dando las demàs por inſubſiſtentes, è ineficazes, ita Rot. *dict. deciſ.* 262. *num.* 14. *&* 15. ibi: *Quibus poſitis, nec jure tranſmiſsionis admitti poſſunt nepotes, nam defunctis eorum matribus conditione pendente intrat regula, quod fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad heredes, gloſſ.*

com-

communiter recepta in leg.1. Cod.de his qui ante apert. tab. cujus limitatio fundari ſolita in conjecturis, ex earum defectu viſa eſt inapplicabilis, cum neque digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, neque votum conſervandæ agnationis concurrant, ſine quibus reliquę conjecturæ inefficaces, & inſufficientes reputantur ad tranſmiſsionem inducendam, &c.

85 Y finalmente, aunque Cancer.*tom.3.variar.cap.21.* Gomez *tom.2.variar.num.36.* y otros que refiere Fuſar.*de ſubſtitut.quæſt.*490. *num.*182. admiten ſerìa baſtante conjetura para tranſmitirſe el fideicomiſſo condicional, quando veroſimilmente ſe juzgue, que interrogado el Teſtador, ſi queria ſe tranſmitieſſe, reſponderia que ſi, no deshaze el ſolido fundamento que và ponderado.

86 Porque la contraria ſentencia, que dà por illegitima la referida conjetura para inducir la tranſmiſsion, es la mas comun, y ſegura, ſegun enſeña Fuſar. *ubi ſup. num.* 183. en donde aſsi proſigue: *Contrariam opinionem tenuerunt, & melius* Decius *conſ.* 55. *col. penult.* Ruino *conſ.*181.*num.*3.*lib.*2. Mantic.*de conject. ult.volunt. lib.*11. *tit.*20.*num.*18. *ibi dicit*: *Hanc conjecturam per ſe non eſſe legitimam.* Y aunque la opinion contraria ſe admitiera, no tendria lugar en nueſtro caſo dicha conjetura; porque la veroſimilitud de la reſpueſta del Teſtador, deve inferirſe, y ſacarſe de lo diſpueſto en el teſtamento: el meſmo Fuſar.*num.*184. *Intellige tamen, hanc conjecturam procedere dummodo veriſimilitudo colligatur ex dictis in teſtamento.* Y ſegun la contextura del teſtamento de dicho Don Juan Bautiſta Apariſi el mayor, es mas claro, y veroſimil, que interrogado èſte, huviera reſpondido, que no queria ſe tranſmitiera, pues ſolo quiſo favorecer à ſus hijas, ſubſtituyendolas por ſus propios nombres en los bienes de ſu univerſal herencia; no como quiera, ſino para que diſpuſieſſen à ſu libre voluntad.

87 Por todo lo qual eſpera mi Parte, ſe declararà en todo à ſu favor, mejorando, ò revocando la Sentencia del inferior. Y aſsi lo ſiento, S. S. en Valencia.

Dr. Jacinto Gerardo Pavìa.